

En finir avec les cahiers des charges ?



Claire-Lise Coupinot

Dénoncés depuis des décennies comme un mode d'habitat consommateur d'espaces, trop coûteux pour la collectivité en réseaux, équipements et transports au regard de sa faible densité, générant un mode de vie individualiste et assujéti à la voiture, comme une urbanisation sans projet, simpliste et répétitive, fermée sur elle-même, déconnectée du reste de la ville, les lotissements, qui abritent le rêve français si décrié de la maison individuelle¹, semblent aujourd'hui être devenus le nouvel Eldorado : un gisement de réserves foncières à mobiliser.

Pour les partenaires du projet Bimby (*Build In My Back Yard*) piloté par l'Agence nationale de la recherche (ANR), « L'étalement pavillonnaire d'hier peut être vu comme un investissement en voiries et réseaux déjà réalisé, et la pression foncière grandissante comme une opportunité : amplifiée par les politiques de lutte contre l'étalement urbain, elle fait des propriétaires actuels de maisons individuelles des producteurs de foncier à bâtir en puissance, dans des secteurs où les voiries et les réseaux sont déjà là »². Densifier les quartiers de lotissement en encourageant la subdivision des lots pour réduire les déplacements (et contribuer à lutter contre l'émission de gaz à effet de serre) et développer de l'offre de logement est donc l'un des objectifs de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'Accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR).

Se référant directement à la démarche Bimby, le projet de loi entendait donc supprimer les freins à l'évolution des quartiers de lotissement et notamment l'obstacle principal que constituent les règles très contraignantes établies dans le règlement et/ou le cahier des charges³. Pour cela, le gouvernement souhaitait en faciliter la modification par les colotis en assouplissant les conditions de majorité requises pour que les colotis donnent leur accord et en supprimant l'incertitude juridique sur la possibilité d'utiliser la procédure de l'article L. 442-10 pour modifier des cahiers des charges non approuvés par

l'autorité administrative. L'autre mesure envisagée était de favoriser la mise en œuvre de la procédure de mise en concordance des documents de lotissement avec le plan local d'urbanisme visée à l'article L. 442-11 du code de l'urbanisme.

Selon l'étude d'impact du projet de loi ALUR, « la solution ainsi retenue permettait d'améliorer l'équilibre entre :
- le respect de la volonté collective des colotis qui se sont unis dans une communauté de destin en acquérant leur lot ;
- les intérêts particuliers de certains colotis qui souhaitent valoriser leur terrain en en cédant une partie ;
- l'intérêt général qui réside en la densification du tissu urbain existant, notamment en vue de la construction et de la rénovation de logements ».

Le projet de loi prévoyait donc la modification des articles L. 442-10 et L. 442-11 du code de l'urbanisme. Mais la version définitive de la loi ALUR a ajouté à cet édifice un changement beaucoup plus radical en revoyant également la rédaction de l'article L. 442-9 sur la caducité des règles d'urbanisme du lotissement pour en étendre le champ d'application au cahier des charges.

Le législateur a ainsi, dans une démarche très volontariste, que l'on pourrait qualifier de brutale⁴, voulu supprimer définitivement des règles identifiées comme des obstacles majeurs à ses objectifs mais, ce faisant, il a bouleversé et mis en péril l'équilibre annoncé dans l'étude d'impact.

Le ministère du Logement et de l'égalité des territoires continue cependant d'affirmer, dans une fiche technique publiée sur son site internet, que les procédures d'évolution du lotissement, rénovées par la nouvelle rédaction des articles L. 442-9, L. 442-10 et L. 442-11, « ont pour objet de concilier, d'une part l'intérêt général qui réside en la densification du tissu urbain existant, notamment en vue de la construction de logements, et d'autre part, le nécessaire respect de la volonté collective des colotis qui se sont unis dans une communauté de destins en acquérant leur lot. Sans remettre en cause leur légitimité ainsi rappelée, le législateur a souhaité clarifier

¹ « Dossier Lotissement : une offre à mieux cadrer », *Le Moniteur* 6 décembre 1996, p. 44.

² Bimby.fr

³ Étude d'impact du projet de loi ALUR.

⁴ J.-Ph. Meng, « Les cahiers des charges de lotissement à l'issue de la loi ALUR du 24 mars 2014 », Rapport au GRIDAUI, mai 2014.

et améliorer les procédures afin de lever les freins à la densification des quartiers de lotissement »⁵.

La question est pourtant posée de savoir si cet objectif est réellement atteint. On examinera donc dans un premier temps l'effet des modifications du régime de la péremption des règles d'urbanisme sur les cahiers des charges, pour s'intéresser dans un deuxième temps à l'impact de la loi ALUR sur les procédures de modification et de mise en concordance de ce même document.

I. La péremption des règles d'urbanisme des lotissements et le cahier des charges

Organiser la péremption des règles d'urbanisme des lotissements pour faciliter leur évolution n'est pas une idée neuve. En instaurant le mécanisme de la caducité décennale, la finalité de la loi du 6 janvier 1986 était de résoudre les problèmes de concordance entre les règles du plan d'occupation des sols et celles spécifiques au lotissement, mais également d'éviter que les statuts réglementaires particuliers n'aboutissent à un urbanisme figé et fractionnel, la superposition des règles étant déjà identifiée comme « un frein à une évolution harmonieuse de ces zones »⁶.

C'est la même volonté qui anime la loi ALUR avec une démarche plus offensive. On verra cependant, à la lueur du passé, que les écueils déjà rencontrés ressurgissent lorsqu'il s'agit de surmonter l'obstacle du cahier des charges.

Le risque de l'inconstitutionnalité

En 1986, l'introduction dans le code de l'urbanisme de l'article L.315-2-1 aux termes duquel « lorsqu'un plan d'occupation des sols ou un document d'urbanisme en tenant lieu a été approuvé, les règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement cessent de s'appliquer au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir » s'était accompagnée d'un luxe de précautions dont ne s'est pas embarrassé le législateur actuel. Le nouveau texte n'était entré en vigueur qu'à l'issue d'une période de deux ans et l'information des colotis était organisée par voie d'affichage. Surtout l'alinéa 2 de l'article L.315-2-1 prévoyait que, « toutefois, lorsqu'une majorité de colotis, calculée comme il est dit à l'article L.315-3, a demandé le maintien de ces règles, elles ne cessent de s'appliquer

qu'après décision expresse de l'autorité compétente prise après enquête publique ».

En 2014, l'alinéa 2 de l'article L.442-9 du code de l'urbanisme organisant cette faculté est supprimé et remplacé par un alinéa déclarant la caducité immédiate des règles qui avaient été maintenues à la demande des colotis : « De même, lorsqu'une majorité de colotis a demandé le maintien de ces règles, elles cessent de s'appliquer immédiatement si le lotissement est couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu, dès l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové. »

Les règles spécifiques du lotissement qui avaient été maintenues par les colotis ont donc été anéanties du jour au lendemain par la loi sans qu'aucune information n'ait été prévue. Nombreux doivent être les colotis qui ignorent que leur lotissement est désormais dépourvu de statut réglementaire, à l'encontre de la volonté collective qu'ils avaient pourtant exprimée.

On s'étonnera du caractère expéditif de la méthode, en contradiction avec l'objectif d'équilibre entre la volonté collective des colotis et l'intérêt général annoncé dans l'étude d'impact et réaffirmé, dans sa fiche technique, par le ministère.

Or, le Conseil d'État s'est déjà prononcé sur la légalité d'un dispositif similaire inséré dans le code de l'urbanisme de Saint-Barthélemy⁷ : « Considérant qu'aux termes de l'article 137 du code de l'urbanisme de Saint-Barthélemy : "Lorsque la carte d'urbanisme de la collectivité a été approuvée, les règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement cessent de s'appliquer au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir. / Toutefois, lorsqu'une majorité de colotis, calculée comme il est dit à l'article 138, a demandé le maintien de ces règles, elles ne cessent de s'appliquer qu'après décision expresse de l'autorité compétente [...]"; qu'en vertu de l'article 139 du même code : "Lorsque l'approbation d'une carte d'urbanisme aura été prononcée postérieurement à une autorisation de lotissement, le conseil territorial peut modifier tout ou partie des documents, et notamment le cahier des charges du lotissement, pour les mettre en concordance avec la carte d'urbanisme." ;

Considérant que, faute d'avoir institué une procédure spécifique destinée à permettre à toute personne intéressée de faire connaître ses observations dans le cas où le conseil territorial déciderait, soit la caducité des règles d'urbanisme d'un lotissement autorisé depuis plus de dix ans malgré l'opposition exprimée par une majorité de colotis, soit, à tout moment, la mise en concordance de ces

⁵ Ministère du Logement et de l'égalité des territoires, « Loi ALUR : Mobilisation des terrains issus de lotissement / juin 2014 ».

⁶ Instr. du 25 juillet 1986, JCP éd. N 1986 Pratique 9891.

⁷ CE 23 mai 2008, req. n° 312324 : BJD n° 5/2008, p. 178, note J.-C. Bonichot, concl. Célia Verot, « Quelles garanties la législation d'urbanisme doit-elle offrir au droit de propriété ? ».

« règles avec une carte d'urbanisme approuvée ultérieurement, les articles 137 et 139 du code de l'urbanisme de Saint-Barthélemy portent au droit de propriété une atteinte contraire à la Constitution et sont incompatibles avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que, dès lors, M. et Mme A. sont fondés à en demander l'annulation; »

La constitutionnalité et la conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du nouvel article L.442-9 pourraient donc être remises en cause, d'autant que son contenu est tout aussi radical que la méthode employée.

La portée de la caducité, première illusion

En 1986, la caducité instaurée par l'article L.315-2-1 était envisagée largement puisque, selon la circulaire du 25 juillet 1986, les règles destinées à disparaître *« pouvaient être insérées dans l'arrêté de lotir lui-même, ou le permis valant division parcellaire (avant 1978), dans un ancien cahier des charges approuvé, dans un règlement ou dans tout document, notamment graphique, qui induit une règle d'urbanisme : c'est le cas d'un plan-masse qui fixe le lieu d'implantation des constructions, d'un plan parcellaire qui définit la forme et la superficie des parcelles [...], c'est donc l'ensemble du régime de droit public propre au lotissement qui disparaît »*⁹.

Ainsi, dans le silence du texte, l'administration considérait déjà que les cahiers des charges approuvés étaient visés par la caducité.

Rappelons en effet qu'entre 1924 et 1958, ce document, approuvé par le préfet, était l'unique vecteur des servitudes administratives instituées dans le lotissement. L'obligation de prévoir un *« cahier des charges des ventes ou locations stipulant les servitudes hygiéniques, archéologiques et esthétiques du groupe d'habitation ou du lotissement »* dans le dossier soumis à l'approbation du préfet, avait été instaurée par la loi du 19 juillet 1924 et maintenue par la loi du 15 juin 1943 qui ne prévoyait toujours pas de règlement. Le cahier des charges de lotissement avait alors véritablement une fonction réglementaire, au moins pour partie.

Ce n'est que dans le décret du 31 décembre 1958 qu'est apparue la distinction entre les *« règles et servitudes d'intérêt général »* correspondant à la définition du règlement du lotissement alors posée par l'article R. 315-20 du code de l'urbanisme et les *« charges et conditions de la vente »* relevant du cahier des charges. La confusion entre règlement et cahier des charges a cependant perduré, ce dernier continuant bien souvent à contenir des règles et servitudes d'urbanisme qui

auraient dû faire l'objet d'un règlement et à être approuvé par le préfet jusqu'au 1^{er} janvier 1978, date d'entrée en vigueur du décret du 26 juillet 1977 qui a fait du cahier des charges un document purement contractuel, facultatif et non soumis à l'approbation du préfet.

L'administration espérait bien, avec la loi de 1986, faire table rase des dispositions urbanistiques contenues dans les cahiers des charges approuvés, postulant qu'il s'agissait de clauses réglementaires et non contractuelles. Mais, dès son entrée en vigueur, le 8 juillet 1988, les difficultés ont surgi, la jurisprudence civile ne suivant pas la voie tracée par la doctrine administrative et s'égarant en positions discordantes.

À l'origine, le doute était permis et les hésitations des juges du fond se sont traduites par une divergence entre la première et la troisième chambre de la Cour de cassation. La première chambre faisait prévaloir la nature de la clause en considérant que la circonstance que certaines dispositions du règlement soient insérées dans le cahier des charges ne leur faisait pas perdre leur caractère réglementaire⁹; très rapidement la troisième chambre s'est en revanche attachée au régime du document dans lequel les clauses étaient insérées pour déterminer leur caractère réglementaire ou contractuel.

En effet, l'article L.315-2-1 contenait un troisième et dernier alinéa aux termes duquel : *« Les dispositions du présent article ne remettent pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement, ni le mode de gestion des parties communes. »* C'est donc aux vises des articles 1134 et 1143 du code civil que la troisième chambre de la Cour de cassation a ainsi, dès 1990, cassé un arrêt de la cour d'appel de Pau¹⁰ – qui considérait que les règles de distance et de hauteur des constructions contenues dans un cahier des charges approuvé étaient des règles d'urbanisme frappées de péremption et non *« de simples conventions destinées à fixer des règles*

⁹ Cass. civ. (1^{re} ch.) 13 octobre 1992, n° 91-19.374 : *Juris-Data* n° 1992-002493 ; JCP N, 26 février 1993 : *« Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt attaqué énonce que le cahier des charges du lotissement approuvé par le préfet a un caractère mixte, de nature réglementaire et contractuel; que la règle d'utilisation et de destination des sols est une règle d'urbanisme mais qui présente, dans le cadre de ce lotissement, un caractère contractuel; qu'il en déduit que le permis de construire un immeuble collectif est manifestement contraire aux règles du lotissement, d'intérêt privé autant que collectif, de sorte que l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme n'était pas applicable; Attendu, qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que la disposition en cause du cahier des charges du lotissement, dont les prescriptions présentent un caractère réglementaire du fait de son approbation préfectorale, était une règle d'urbanisme et alors que le juge administratif est seul compétent pour apprécier la légalité d'un permis de construire, la cour d'appel qui devait surseoir à statuer jusqu'à la décision de ce juge, a violé les textes susvisés; »*

¹⁰ CA Pau 14 décembre 1988, inédit, cité par B. Terrier-Lavirotte et B. Stemmer, *« Du "réglementaire" et du "contractuel" dans les documents du lotissement, Application de l'article L.315-2-1 du code de l'urbanisme, JCP N, 1992 n° 11 p. 137.*

⁹ Instr. du 25 juillet 1986, préc.

de droit privé devant régir les rapports des colotis entre eux » – en affirmant que « *les stipulations du cahier des charges ont toujours, entre colotis, un caractère contractuel et que leur violation doit être sanctionnée même en l'absence de préjudice* ».

En définitive, c'est la position de la troisième chambre qui a prévalu : selon une jurisprudence devenue constante, la caducité n'affectait pas les dispositions du cahier des charges en raison de la nature contractuelle de ce document¹¹. La Cour de cassation en a ainsi jugé, par exemple, dans un arrêt du 1^{er} décembre 2010 : « *Le cahier des charges d'un lotissement peut être approuvé par arrêté préfectoral et cette approbation ne fait perdre aucune de ses stipulations, y compris celles qui édictent des règles d'urbanisme, leur caractère contractuel entre colotis* »¹².

En conséquence, à la veille de la loi ALUR, les règles d'urbanisme contenues dans les cahiers des charges approuvés étaient frappées de péremption à l'égard de l'autorité administrative¹³ mais restaient valables dans toutes leurs dispositions dans les rapports des colotis entre eux sans limitation dans le temps en dépit de leur caractère pour partie réglementaire.

Quant au cahier des charges purement contractuel d'avant 1924 ou d'après 1978, personne n'avait songé à envisager qu'il puisse contenir des clauses réglementaires susceptibles de devenir caduques, l'ensemble des dispositions qu'il contenait étant analysé comme des servitudes conventionnelles réciproques entre lots¹⁴.

La portée de la caducité, deuxième tentative

Le législateur de 2014 a donc repris l'ouvrage pour affirmer désormais que : « *Les règles d'urbanisme contenues dans les documents du lotissement, notamment le règlement, le cahier des charges s'il a été approuvé ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé, deviennent caduques au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir si, à cette date, le lotissement est couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu.* »

¹¹ Cass. civ. (3^e ch.) 27 mars 1991 : *Dalloz* 1991 IR 114 ; Cass. civ. (3^e ch.) 30 juin 1993 : *AJPI* 10 septembre 1994, p. 651 ; Cass. civ. (3^e ch.) 11 janvier 1995 : *Inf. rap. cop.* février 1996, p. 9 ; Cass. civ. (3^e ch.) 22 mai 1996 : *DA* novembre 1996, n° 548 ; Cass. civ. (3^e ch.) 12 février 1997 : *AJDI* 10 juin 1998, p. 538 ; Cass. civ. (3^e ch.) 31 mars 2010 : *Const.-urb.* juin 2010, comm. 84, Cass. civ. (3^e ch.) 12 janvier 2011.

¹² Cass. civ. (3^e ch.) 1^{er} décembre 2010, *SCI Union foncière de Paris c/ SCI Artzaintto*, pourvoi n° 09-17117 : *Const.-urb.* janvier 2011, note Cornille, « L'approbation réglementaire d'un document n'en fait pas un règlement ».

¹³ Instr. du 25 juillet 1986, préc. ; CE 31 juillet 1996, req. n° 112687 : *BJDU* n° 6/96, p. 398.

¹⁴ J.-L. Bergel, « Les servitudes de lotissement à usage d'habitation », *LGDJ* 1973, in *JCL Const.-urb. Lotissement*, Fasc. 32-14, n° 88.

À lire ce premier alinéa, on croit comprendre que non seulement le sort du volet réglementaire des cahiers des charges approuvés est définitivement scellé mais également qu'un document purement contractuel comme un cahier des charges postérieur à la réforme de 1978 ou antérieur à 1924 est susceptible de contenir des clauses qui seraient frappées de péremption au même titre que les dispositions du règlement du lotissement.

Cependant, si l'intention du législateur est limpide – s'affranchir enfin de l'obstacle que constituent les cahiers des charges –, l'efficacité de la méthode employée reste douteuse en raison de la rédaction même du texte.

En effet, si le premier alinéa du texte indique que les règles d'urbanisme contenues dans le cahier des charges s'il a été approuvé ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé, ce qui signifierait qu'elles ne seraient plus opposables aux colotis, le troisième du nouvel article L.442-9 rappelle toujours que ces cahiers des charges conservent un caractère contractuel que le premier alinéa ne remet pas en cause...

On s'interrogera en conséquence sur la portée d'une caducité qui « *ne remet pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement* »...

Doit-on comprendre que, une nouvelle fois, la caducité édictée par l'article L.442-9 du code de l'urbanisme a vocation à s'appliquer à ces cahiers des charges ou à ces dispositions seulement à l'égard de l'autorité administrative¹⁵ ? Ces documents ne seraient donc plus opposables au maire qui pourra délivrer un permis de construire sans prendre en compte les dispositions qu'il contenait car elles auront perdu leur éventuelle nature réglementaire mais demeureraient valables dans toutes leurs dispositions sans limitation dans le temps dans les rapports des colotis entre eux ?

Quelle serait alors l'avancée par rapport à la réglementation antérieure ?

Et pourtant la conservation du troisième alinéa pourrait bien conduire à maintenir la jurisprudence constante de la Cour de cassation dont elle est le fondement : « *Les dispositions de l'article L. 315-2-1, alinéa 3 [devenu article L.442-9 du code de l'urbanisme] ne remettent pas en cause les droits et obligations régissant les rapports des colotis entre eux contenus dans le cahier des charges et ce document, quelle que soit sa date, approuvé ou non, revêtant un caractère contractuel* »¹⁶.

¹⁵ Instr. du 25 juillet 1986, préc. ; CE 31 juillet 1996, préc.

¹⁶ En ce sens, R. Ducourau, « Le cahier des charges de lotissement à l'heure ALUR », *Nota-Bene* 192, fiche 777 ; A. Longuépée, « Quelques aspects d'urbanisme réglementaire et opérationnel », *Droit et Patrimoine* n° 237, juin 2014, p. 67 ; J.-L. Bergel, « Évolution ou éviction des règles des lotissements ? », *RDI* octobre 2014.

Il est vrai que le maintien de cette jurisprudence rendrait sans effet la modification du texte (à quoi bon avoir des règles d'urbanisme caduques au regard de l'administration si celles-ci persistent sur un plan contractuel ?). De plus, cette interprétation impliquerait aussi de considérer qu'un cahier des charges, même non approuvé, pourrait contenir des règles d'urbanisme qui ne seraient pas seulement dotées d'un caractère contractuel mais bien réglementaire, ce qui supposerait d'admettre que l'administration devrait, dans le délai de dix ans, lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme, contrôler la conformité d'un projet à une règle contenue dans un cahier des charges nullement contractuel dont elle n'a nullement connaissance faute de l'avoir approuvé...

Mais parier sur l'évolution de la jurisprudence est aventureux, l'expérience de la loi de 1986 a démontré que le juge suprême pouvait s'attacher à contrecarrer l'intention du législateur en se posant en gardien du contrat. En 1992, Mme Terrier-Lavirotte et M. Stemmer écrivaient : « *La loi du 6 janvier 1986 – qui, malgré ses précautions oratoires, s'inscrivait bien en violation certaine d'un grand nombre de droits acquis – a rencontré l'obstacle du droit privé et de ses gardiens. Il ne nous appartient pas de porter une appréciation sur cette discordance : il suffit d'avoir observé que le cahier des charges garde la force du vinculum juris, nonobstant les forces du Prince : ce que le praticien se gardera d'oublier ou de mésestimer, bien évidemment* »¹⁷.

Rien ne permet d'exclure que dans quelques années on ne puisse reprendre *in extenso* cette conclusion.

Pourquoi ne pas avoir eu le courage de supprimer cet alinéa si le législateur a estimé que les conventions privées devaient céder devant un intérêt général supérieur de densification des lotissements ?

Cette frilosité révèle en réalité un véritable malaise face à la dimension sacrée du contrat, que l'on retrouve dans la rédaction de l'article L. 442-10 et qui affaiblit sérieusement la position du ministère. La même ambiguïté (et ambivalence) transparaît dans sa note technique¹⁸ : « *Ces clarifications et améliorations visent notamment à tirer les conséquences de l'introduction de mesures réglementaires dans les cahiers des charges de lotissement non approuvés. Ces stipulations de nature réglementaire, complétant les règles du document d'urbanisme ou relevant de dispositions d'urbanisme au sens de l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme, n'ont pas en principe, leur place dans un document de nature contractuelle. Reste que les colotis peuvent librement insérer des règles de portée générale dans les documents du lotissement. Le législateur a dans ce cas estimé que les procédures d'évolution des docu-*

ments du lotissement prévues par le code de l'urbanisme devaient trouver à s'appliquer. »

N'est-ce pas reconnaître que les colotis ont le pouvoir de contractualiser des dispositions que le législateur qualifie pourtant de réglementaires, faisant ainsi échec à leur péremption ? Saisi d'un doute sur la portée de la modification de l'article L. 442-9, le législateur prévoit ainsi la possibilité de modifier (art. L. 442-10) ou de mettre en concordance (art. L. 442-11) des règles dont il a affirmé la caducité... Difficile d'y voir autre chose qu'un aveu d'impuissance.

Au-delà de ce premier sabotage, l'article L. 442-9 soulève d'importantes difficultés d'interprétation.

L'insaisissable clause réglementaire

En effet, en admettant que l'alinéa premier de l'article L. 442-9 ait la portée que le gouvernement souhaite lui conférer (caducité y compris sur le plan contractuel), il conviendra de faire le tri entre les dispositions frappées de péremption et celles qui perdurent, ce qui pourrait s'avérer une tâche hasardeuse.

La notion de « *clauses réglementaires d'un cahier des charges non approuvé* », que l'on retrouve également dans le nouvel article L. 442-10, n'a pas été définie par le législateur.

Sous l'empire de l'ancienne version du texte, la doctrine administrative avait précisé celle de règles d'urbanisme : « *Les règles d'urbanisme qui disparaissent sont les règles qui peuvent être édictées par un document d'urbanisme réglementaire, par exemple celles contenues dans un plan d'occupation des sols : caractéristiques des terrains, destination des constructions, emprise au sol, aspect extérieur, implantation par rapport aux voies, par rapport aux limites séparatives, hauteur, clôtures, plantations, etc.* »¹⁹. On peut supposer en conséquence que « *les règles d'urbanisme contenues dans un cahier des charges approuvé* » ou dans « *les clauses de nature réglementaire d'un cahier des charges non approuvé* » sont les clauses présentant une nature urbanistique, c'est-à-dire des clauses générales relatives à l'occupation et à l'utilisation des sols, à l'instar de ce que peut contenir un règlement de PLU²⁰ ou des règles qui président à la délivrance des autorisations d'urbanisme²¹, comme des règles de hauteur des constructions ou d'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives. C'est d'ailleurs l'interprétation qui en est donnée par le ministère dans sa note technique : « *Les stipulations de nature réglementaire, complétant les règles du document d'urbanisme ou relevant de disposition d'urbanisme*

¹⁷ B. Terrier-Lavirotte et B. Stemmer, « Du "réglementaire" et du "contractuel" dans les documents des lotissements », *JCP N* 1992 p. 137.

¹⁸ Ministère du Logement et de l'égalité des territoires, « Loi Alur : Mobilisation des terrains issus de lotissement », juin 2014, préc.

¹⁹ Instr. du 25 juillet 1986, préc.

²⁰ Cf. article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme.

²¹ Cf. article L. 421-6 du code de l'urbanisme.

au sens de l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme : "[...] dispositions [...] relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords [...]" » ; « Exemples de clause de nature réglementaire : les règles relatives à la destination des constructions, à l'emprise au sol, aux prospects, à la hauteur, au stationnement »²².

Cette affirmation est cependant délicate car ce type de clause peut aussi caractériser une volonté des colotis de préserver leur environnement, ce qui conduirait à ne pas en retenir la nature exclusivement urbanistique et donc « réglementaire » : c'est notamment le cas des règles de hauteur susceptibles d'être analysées comme des servitudes *non altius tollendi* destinées à protéger la vue des colotis ou des coefficients d'emprise au sol mis en place dans un souci de préserver l'ensoleillement et un certain standing grâce à des constructions aérées.

Lors des débats parlementaires, la ministre du Logement a pu considérer que « les clauses de nature réglementaire des cahiers des charges non approuvés portent sur l'application du droit des sols, quand les clauses non réglementaires des cahiers des charges non approuvés relèvent de la liberté contractuelle des colotis, laquelle s'exerce dans les seules limites fixées par le code civil ».

La distinction est loin d'être évidente, la bascule de l'une à l'autre des catégories pouvant se faire aisément !

La détermination de la nature de ces règles sera d'autant moins aisée que le cinquième alinéa de l'article L. 442-9 vient ajouter à la confusion en qualifiant de « non réglementaires » des dispositions « ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble » pour en organiser la disparition dans les cahiers des charges non approuvés qui n'ont pas été publiés. Il existerait donc des dispositions relevant de l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme (usage ou destination de l'immeuble) dépourvues de caractère réglementaire...

En 1994 déjà, le conseiller Capoulade – commentant la jurisprudence de la troisième chambre de la Cour de cassation qui refusait de procéder à l'analyse des clauses des cahiers des charges pour déterminer s'il s'agissait de servitudes d'urbanisme relevant du droit public ou de servitudes contractuelles à caractère réel – soulignait que l'on pouvait « soutenir que dans un lotissement toutes les servitudes sont d'intérêt général à l'intérieur du périmètre. Il faut bien admettre que l'énumération de l'article L. 123.1 du code de l'urbanisme, largement conçue, peut faire l'objet d'interprétation. De plus, les parties peuvent toujours convenir d'édicter, à titre contractuel, une servitude relevant de l'urbanisme et inversement de nombreuses servitudes d'urbanisme sont issues d'une

création civiliste »²³. De même, le professeur Charles²⁴ relevait « la distinction des règles d'urbanisme et de celles des autres catégories est malaisée ; mais surtout rien ne paraît faire obstacle à ce qu'une même disposition ait une double qualification ».

La prudence s'impose donc.

En effet, jusqu'à présent, ce type de disposition insérée dans un cahier des charges approuvé n'est pas analysé seulement comme une règle d'urbanisme frappée de caducité mais également comme une disposition contractuelle qui perdure entre colotis. La Cour de cassation considère qu'il n'est pas possible de faire le tri entre les dispositions de nature contractuelle et celles de nature réglementaire contenues dans un cahier des charges, les arrêts concernant précisément des cahiers des charges approuvés sont éclairants sur ce point. Elle a ainsi jugé qu'une servitude *non altius tollendi* contenue dans le cahier des charges d'un lotissement de 1952 et dont la rédaction s'inspirait du programme d'aménagement de la ville en cours d'étude (document d'urbanisme de l'époque) n'était pas seulement une disposition réglementaire devenue caduque mais une règle contractuelle visant à préserver le cadre de vie des colotis et la qualité du lotissement, dont tout colotis était en droit d'exiger le respect.²⁵

La loi ALUR entend remettre en cause ce raisonnement et privilégier, pour la mise en œuvre des procédures de modification, de mise en concordance et de péremption, la nature des clauses que contiennent les cahiers des charges.

Certes, il n'est pas exclu que, au regard de la nouvelle rédaction de l'article L. 442-9 (qui vise désormais expressément les règles d'urbanisme contenues dans les cahiers des charges), la jurisprudence de la Cour de cassation évolue. Cette dernière n'est en effet pas totalement rétive à examiner la nature des dispositions contenues dans les documents pour en qualifier la portée. La troisième chambre a pu juger qu'un document dont l'intitulé, la définition et la portée des prescriptions qu'il contient démontrent qu'il s'agit de règles d'urbanisme doit être considéré comme ayant un caractère réglementaire : « Mais attendu qu'ayant relevé que les prescriptions dont la violation était invoquée par Mme Querton étaient insérées dans un document intitulé "règlement applicable dans le lotissement", dont l'article 1-2 précisait qu'il fixait les règles et servitudes d'intérêt général imposées aux propriétaires des terrains compris dans l'assiette foncière du lotissement et qui complétaient le plan d'occupation des sols applicable à la commune de zone II NA, que l'intitulé du document, la définition et la portée du règlement et les rubriques sous lesquelles

²² Ministère du Logement et de l'égalité des territoires, « Loi ALUR : mobilisation des terrains issus de lotissement », juin 2014 », préc.

²³ P. Capoulade, « Aspects récents de la jurisprudence judiciaire en matière d'urbanisme », *RDI* avril/juin 1994, p. 185.

²⁴ H. Charles, note sous Cass. civ. (3^e ch.) 30 juin 1993 : *DS*, 1994, p. 173.

²⁵ Cass. civ. (3^e ch.) 11 juillet 2007, n° 06-14270 : *Juris-data* n° 2007-010192, *Const.-urb.* oct. 2007, comm. 195.

figuraient ces prescriptions démontraient qu'il s'agissait de règles d'urbanisme, la cour d'appel en a déduit à bon droit que ce document avait un caractère réglementaire »²⁶. C'est dans le même esprit qu'elle a requalifié un règlement en cahier des charges en raison de l'objet du document (qui « fixait les servitudes réciproques et perpétuelles établies au profit et à la charge des différents lots de "l'ensemble immobilier" ainsi que les règles d'intérêt général imposées à cet ensemble »)²⁷.

Elle pourrait donc se rapprocher de la jurisprudence du Conseil d'État²⁸ et accepter de faire le tri entre clauses de nature contractuelle et clauses de nature réglementaire.

Cela ne signifie pas qu'elle ne pourra pas continuer à juger, en fonction de l'environnement contractuel et donc de la rédaction particulière de certains cahiers des charges, que certaines clauses de nature urbanistique ont également valeur contractuelle entre colotis, sauf à considérer qu'il est désormais interdit pour les colotis de contractualiser certaines règles d'urbanisme... position que se garde de prendre le ministère dans sa fiche technique de juin 2014.

On relèvera enfin que les clauses les plus paralysantes des cahiers des charges, les fameuses interdictions de subdiviser les lots, qui font obstacle à toute densification, sont difficilement qualifiables de réglementaires si l'on suit la doctrine du Ministère puisqu'elles n'ont pas leur place dans la liste des dispositions susceptibles d'être contenues dans un document d'urbanisme.

La caducité n'est donc pas la seule clé de la mobilisation du foncier figé dans les lotissements...

D'autant que cette caducité ne devrait pas atteindre les cahiers des charges des lotissements antérieurs aux lois de 1919 et 1924 qui n'ont pas fait l'objet d'une autorisation et qui n'entrent donc pas dans le champ d'application du premier alinéa de l'article L. 442-9²⁹.

De l'art de tout simplifier

C'est vraisemblablement pourquoi un amendement a introduit trois alinéas supplémentaires au déjà nébuleux article L. 442-9, aux termes desquels :

« Toute disposition non réglementaire ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de

construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble, contenue dans un cahier des charges non approuvé d'un lotissement, cesse de produire ses effets dans le délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové si ce cahier des charges n'a pas fait l'objet, avant l'expiration de ce délai, d'une publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier.

« La publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier est décidée par les colotis conformément à la majorité définie à l'article L. 442-10 ; les modalités de la publication font l'objet d'un décret.

« La publication du cahier des charges ne fait pas obstacle à l'application du même article L. 442-10. »

Le texte distingue donc et institue une catégorie particulière de clause « non réglementaire ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble ». Il s'agirait des dispositions contractuelles à incidence d'urbanisme, comme les servitudes non aedificandi ou les clauses d'habitation bourgeoise³⁰ ou encore les interdictions de subdiviser les lots dont on a souligné qu'elles n'avaient probablement pas de caractère réglementaire. Ce type de clause est donc expressément désigné comme n'étant pas des règles d'urbanisme frappées de caducité, ce qui rend plus compliqué encore l'analyse par nature des clauses à laquelle entend procéder le législateur.

Le propos est donc de donner aux colotis l'occasion de s'en défaire en les laissant disparaître.

Pourquoi cependant avoir cantonné la possibilité d'effacer de telles clauses aux seuls cahiers des charges non approuvés ? Cela signifie-t-il que pour le législateur toutes les clauses des cahiers des charges approuvés sont nécessairement des règles d'urbanisme devenues caduques ? Autrement dit, les cahiers des charges approuvés seraient frappés de péremption dans leur intégralité ? C'est oublier le contenu de ces anciens cahiers des charges qui regroupaient dans un seul document les « charges et conditions des ventes » et les « servitudes d'intérêt général ». Insérée dans un document à caractère mixte, contractuel et réglementaire, une clause d'interdiction de subdiviser n'en devient pas pour autant une règle d'urbanisme. Ainsi donc les cahiers des charges approuvés pourraient-ils conserver des clauses restreignant le droit de construire qui ne tomberont pas en désuétude et sur lesquelles les colotis ne pourront pas se prononcer.

Car les dispositions finales de l'article L. 442-9 pourraient bien avoir un effet paradoxal.

Dans l'attente d'un décret précisant les conditions de son application, il est difficile de déterminer si ces alinéas ne concernent que les cahiers des charges qui n'ont

²⁶ Cass. civ. (3^e ch.) 22 mai 1996, *Mme Querton* : *Bull. civ.* III 96, n° 120, p. 76 ; *BJDU* 1/97, p. 54.

²⁷ Cass. civ. (3^e ch.) 22 mai 2012, n° 10-25227 : *AJDI* 2012, p. 602, obs. N. Le Rudulier, « Lotissement : conditions de la contractualisation des règles d'urbanisme », *BJDU* 2/13, p. 117, note J. Tremau, « Comment distinguer un cahier des charges d'un règlement ? Comment faire évoluer un cahier des charges purement contractuel ? » ; L. Goutalier, « La privatisation des règles d'urbanisme des lotissements », *BJDU* 6/2013, p. 411.

²⁸ CE 10 mars 1989, *Commune de Reichstett*, req. n° 70070 : *Lebon* 1999.996 ; *JCP N* n° 29/1990, II, p. 176 ; *RDJ* n° 2/1989, p. 201, obs. Gaudemet et Labetoulle.

²⁹ Laetitia Peironet-Colloc'h, préc.

³⁰ L. Peironet-Colloc'h, préc.

jamais été publiés (il s'agirait alors essentiellement des cahiers des charges antérieurs au décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, lequel a prévu aux articles 28 et 36 la publication, au bureau des hypothèques de la situation des immeubles, des actes portant restriction au droit de disposer et de ceux portant limitations administratives au droit de propriété, et au décret du 14 octobre 1955 qui a spécialement prévu à l'article 73 la publication au fichier immobilier des autorisations de lotissements) ou si une deuxième publication s'imposera même pour les cahiers des charges qui ont déjà fait l'objet d'une publicité foncière.

Dans le premier cas, lesdites clauses figurant dans un cahier des charges déjà publié resteront opposables aux colotis dans la mesure où l'on considérera qu'il ne s'agit pas de dispositions réglementaires frappées de caducité (étant rappelé que cette notion même de caducité est suspendue à l'appréciation de la Cour de cassation). Dans le second cas, les colotis devront alors décider, à la majorité qualifiée visée à l'article L. 442-10, de publier leur cahier des charges pour en assurer la pérennité (toujours sous réserve de la position de la Cour de cassation sur la caducité).

À la lecture d'une récente réponse ministérielle ³¹, il semblerait que la deuxième solution soit privilégiée par le ministère.

Le risque est dès lors qu'une majorité de colotis décide de réaffirmer le caractère non réglementaire et purement contractuel du cahier des charges de son lotissement pour faire échec non seulement à l'inopposabilité de certaines dispositions mais également à la caducité des règles d'urbanisme susceptibles d'être contenues dans ce document, verrouillant ainsi définitivement toute possibilité d'évolution de ce cahier des charges.

Pour l'avenir, la tentation sera grande pour les rédacteurs de cahiers des charges, afin d'en assurer l'efficacité définitive, de déclarer que l'ensemble des dispositions contenues dans ce document n'est pas de nature réglementaire mais bien contractuelle. Grâce à ce procédé, on peut être certain de voir se dresser devant toute tentative de densification des quartiers de lotissement, l'obstacle des cahiers des charges pendant encore de nombreuses décennies.

Or, et c'est le comble, des cahiers des charges ainsi présentés ne pourront être modifiés qu'à l'unanimité ; les forteresses que souhaitait abattre le législateur pourront donc vaillamment résister.

II. Modification et mise en concordance du cahier des charges

Il convient en effet de s'interroger également sur l'efficacité des modifications des articles L. 442-10 et L. 442-11, l'objectif que s'était donné le législateur d'encourager les subdivisions de lot en assouplissant la procédure et en facilitant la modification des cahiers des charges et leur mise en concordance avec le plan local d'urbanisme est-il atteint ? Le régime juridique de ces modifications et mises en concordance est-il clarifié comme cela était annoncé ? La réponse suppose de tracer un panorama de la situation avant l'intervention législative pour apprécier l'impact de la loi ALUR.

État du droit avant l'entrée en vigueur de la loi ALUR

La question des conditions de la modification des cahiers des charges suscitait de vives controverses doctrinales, alimentées par une jurisprudence fluctuante.

Pour une partie de la doctrine, la modification de ce document, devenu purement contractuel par suite de la caducité des règles d'urbanisme propres au lotissement, ne pouvait relever que du seul pouvoir des colotis, dans les conditions de majorité prévues par ledit document, c'est-à-dire le plus souvent l'unanimité, faute de prévisions contractuelles. Curieusement, en dépit d'un arrêt du Conseil d'État du 10 mars 1989, *Commune de Reichstett* ³², énonçant que la circonstance selon laquelle le cahier des charges serait défini comme un document contractuel non susceptible de faire l'objet d'une approbation administrative ne pouvait « légalement avoir pour effet de priver le préfet du pouvoir d'approuver, selon la procédure définie à l'article L. 315-3, les modifications apportées par la majorité qualifiée, aux clauses de nature réglementaire de ce document », cette position était notamment celle de l'administration.

Le ministre interrogé sur la possibilité d'utiliser la procédure de l'article L. 442-10 pour modifier des cahiers des charges de lotissements dont les règles d'urbanisme étaient devenues caduques avait ainsi répondu que « l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme dispose que tout ou partie des documents relatifs à un lotissement peuvent être modifiés par l'autorité compétente dès lors qu'une majorité qualifiée de colotis demandent ou acceptent cette modification. Cette disposition est applicable aux documents approuvés de lotissements encore en vigueur. Dès lors que les règles d'urbanisme contenues dans ces documents sont devenues caduques en application de l'article L. 442-9 du même code, il n'y a

³¹ Rép. min. n° 47236, JO AN Q, 25 mars 2014, p. 2834.

³² CE 10 mars 1989, *Commune de Reichstett*, req. n° 70070, préc.

plus lieu de les modifier et de faire application de l'article L. 442-10 »³³.

Cette analyse avait d'ailleurs été celle du juge du fond dès 1993 : « Les dispositions des articles L. 315-3 et L. 315-4 du code de l'urbanisme ne peuvent plus s'appliquer à partir du jour où les règles particulières du lotissement sont devenues caduques du fait même des dispositions précitées de l'article L. 315-2-1 du même code »³⁴. Un arrêt récent de la cour administrative d'appel de Nantes en date du 15 juin 2012³⁵, qui écartait toute possibilité de mettre en concordance les dispositions d'un cahier des charges avec le PLU lorsque la caducité des règles d'urbanisme avait joué, confortait cette doctrine administrative.

Un autre courant doctrinal considérait cependant, dans la lignée du Conseil d'État, qu'il était possible de recourir à l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme pour modifier le cahier des charges lorsque cette modification était compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable³⁶. En effet, ce texte ne distinguait pas selon la nature du cahier des charges (approuvé ou non) ni selon le statut du lotissement (péremption ou non des règles d'urbanisme).

Les errances de la jurisprudence judiciaire sur la question ne clarifiaient pas la situation.

En 1993, sous l'empire du texte antérieur (article L. 315-3), la Cour de cassation avait jugé que « les prescriptions de l'article L. 315-3 sont applicables même au cas où le cahier des charges a prévu les conditions dans lesquelles ses stipulations pourront être modifiées ».

Elle avait également jugé à deux reprises (en 1998 et en 2004) que la modification d'un cahier des charges purement contractuel (il s'agissait de cahiers des charges postérieurs au 1^{er} janvier 1978) n'était pas de la seule compétence des colotis et supposait, conformément aux dispositions de l'article L. 315-3, un arrêté modificatif³⁷. Dans la première espèce, l'accord unanime des colotis avait pourtant été obtenu et, dans la seconde, 18 colotis sur 19 s'étaient prononcés en faveur de la modification, mais le juge du fond s'étant placé sous le visa de l'article L. 315-3, la Cour de cassation avait jugé que les conditions de cet article n'étaient pas remplies faute d'arrêté modificatif.

En juin 2000, une autre décision de la Cour de cassation avait cependant admis la validité d'une modification du cahier des charges d'un lotissement décidée par les colotis en l'absence d'arrêté modificatif en même temps que le maintien des règles du lotissement en application de l'article L. 315-2-1, alinéa 2 du code de l'urbanisme³⁸.

Et dans une décision du 16 décembre 2008, la Cour de cassation avait jugé que la modification du cahier des charges sans arrêté de lotir modificatif ne violait pas l'article L. 315-3, dès lors qu'elle était adoptée à l'unanimité³⁹.

Les juges du fond semblaient, en définitive, considérer que les modifications du cahier des charges pouvaient relever soit de l'unanimité, soit de la procédure de l'article L. 442-10⁴⁰, les exceptions légales des articles L. 442-10 et L. 442-11 permettant de déroger au principe de l'unanimité contractuelle.

Enfin, la Cour de cassation avait précisé qu'un arrêté du maire modifiant le cahier des charges de lotissement s'imposait au juge judiciaire⁴¹, le juge civil ne pouvant apprécier la légalité des actes administratifs. Elle avait toutefois précisé que le juge civil conservait la possibilité de poser une question préjudicielle au juge administratif lorsque l'illégalité d'un acte administratif était soulevée par voie d'exception⁴².

Au vu de l'évolution de cette jurisprudence, il était tentant de recourir à la procédure de l'article L. 442-10 pour débloquer une situation dans les conditions de majorité prévues par ce texte, même si tout danger ne pouvait être écarté (l'illégalité de l'arrêté modificatif pouvant être soulevée par voie d'exception devant le juge civil à la demande d'un colotis et donner lieu à une question préjudicielle).

Une difficulté tenait cependant à l'affirmation d'une compétence de l'autorité administrative (arrêté du maire) pour modifier un document qui pouvait être purement contractuel⁴³. Ainsi, dans la lignée de la doctrine administrative précitée, des cours administratives d'appel avaient pu juger qu'un maire était fondé à refuser de délivrer un tel arrêté modificatif, au motif de son incompétence, en considérant que les colotis ne

³³ Rép. min n° 41206, JO AN 13 avril 2010, p. 4245.

³⁴ CAA Nancy 23 décembre 1993, *Commune de Brèves*, req. n° 93NC00276 ; CAA Marseille 21 octobre 2004, req. n° 01MA02623.

³⁵ CAA Nantes 15 juin 2012, *Thibaud*, req. n° 10NT01321 : *Juris-Data* 2012-20844, *RDI* 2012, p. 644, obs. Soler-Couteaux ; *AJDA* 2012, p. 1938 ; *BJDU* n° 2/2013, note J. Trémeau, p. 117, « Comment faire distinguer un cahier des charges d'un règlement ? Comment faire évoluer un cahier des charges purement contractuel ? ».

³⁶ R. Ducourau, « La procédure de modification du cahier des charges de lotissement », *JCP N*, 25 mai 2007, p. 1180.

³⁷ Cass. civ. (3^e ch.) 20 mai 1998, *Époux Charre* : *RN* 20/98, art. 36885-11 ; Cass. civ. (3^e ch.) 4 février 2004 : *RN* 09/04, art. 37937-2.

³⁸ Cass. civ. (3^e ch.) 21 juin 2000, *Consorts Thirion* : *BJDU* 3/2000, p. 159, obs. C. Masson-Daum ; *Construction-urbanisme* janvier 2001, n° 13.

³⁹ Cass. civ. (3^e ch.) 16 décembre 2008, n° 07-14307.

⁴⁰ CA Chambéry 8 avril 2010, n° 08/01521 : *JurisData* n° 2010-008517.

⁴¹ Cass. civ. (3^e ch.) 21 octobre 2009, n° 08-16692 : *Const.-urb.* n° 12/2009, comm. 161, M.-L. Pagès de Varenne, Trouble d'ensoleillement et trouble anormal de voisinage ; Cass. civ. (3^e ch.) 11 mai 2006 : *Const.-urb.* juillet-août 2006, p. 25, comm. N. Rousseau ; *BJDU* n° 3/2006, p. 184, note Nesi, « L'arrêté de mise en concordance du cahier des charges d'un lotissement avec le plan local d'urbanisme est-il opposable aux colotis ? ».

⁴² Cass. civ. (3^e ch.) 21 octobre 2009, n° 08-16692, préc.

⁴³ S. Pérignon « La modification du cahier des charges du lotissement », *AJDI* 10 juin 1999, p. 601.

pouvaient, au-delà du délai de dix ans entraînant la caducité des règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement, demander à l'autorité compétente de modifier des règles qui avaient cessé de s'appliquer sur le plan réglementaire⁴⁴.

Cette position semblait se généraliser au sein de l'administration, les services instructeurs étant de plus en plus réticents à utiliser la procédure de l'article L.442-10, même avant l'expiration du délai de dix ans, au motif du caractère purement contractuel des cahiers des charges... On pouvait ainsi lire sur le site internet du réseau des services instructeurs au décours de la fiche 2.2.1.3 « les lotissements : les suites de la décision après le premier mars 2012 »⁴⁵ :

« 3.1.1.2 Modification des documents du lotissement :

Les documents d'un lotissement autorisé peuvent faire l'objet de modifications dans les conditions prévues aux articles L. 442-10 à L. 442-12 et R. 442-19 à R. 442-21. La modification peut porter sur tout ou partie des documents du lotissement. La modification peut ainsi porter sur le règlement, sur le changement d'affectation des lots, sur le déplacement, la modification ou la division d'un espace vert, sur les superficies et les limites des lots.

La subdivision de lots sauf lorsqu'elle consiste à détacher une partie d'un lot pour la rattacher à un lot contigu (hors procédure), est également, en principe, assimilée à une modification des documents du lotissement devant être acceptée par les colotis. [...]

Le cahier des charges n'est pas soumis à la procédure prévue aux articles L. 442-10 et suivants, sauf s'il a une valeur réglementaire (Cf. fiche "La décision et les effets du permis d'aménager"). »

Une telle position laissait augurer bien des difficultés pour obtenir un arrêté modificatif... Si un tel arrêté était obtenu, il était susceptible d'être annulé en cas de recours d'un colotis opposant à la modification.

Un dernier arrêt du Conseil d'État, *Commune de Saint-Jean-de-Monts*⁴⁶, rendu en matière de mise en concordance d'un cahier des charges dans le cadre de l'article L. 442-11 et cassant l'arrêt de la cour d'appel de Nantes, pouvait toutefois laisser espérer que le juge administratif aurait jugé que le maire était bien compétent pour délivrer un tel arrêté. Dans la lignée de l'arrêt *Commune de Reichstett*, le Conseil d'État y énonçait en effet que la péremption des règles d'urbanisme du lotissement ne faisait pas échec à l'utilisation de l'article L. 442-11 : « *Considérant qu'aux termes de l'article L. 442-11 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction*

applicable au litige : "Lorsque l'approbation d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu intervient postérieurement au permis d'aménager un lotissement ou à la décision de non-opposition à une déclaration préalable, l'autorité compétente peut, après enquête publique et délibération du conseil municipal, modifier tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges, pour les mettre en concordance avec le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu"; que ces dispositions ne prévoient aucune exception au pouvoir qu'elles confèrent au maire de modifier tous les documents d'un lotissement, y compris le cahier des charges, dès lors que la modification a pour objet de mettre ces documents en concordance avec le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu; [...]. »

Même si cet arrêt ne pouvait être transposé littéralement à la procédure de l'article L. 442-10, l'environnement juridique étant différent (demande d'une partie des colotis dans un cas, enquête publique et intérêt général dans l'autre)⁴⁷, il ouvrait une brèche dans l'affirmation de l'absence de compétence de l'administration pour modifier un cahier des charges.

Cette analyse est toutefois remise en cause par la loi ALUR.

Les apports de la loi ALUR sur le régime de la modification et de la mise en concordance, un espoir déçu ?

La loi ALUR ne se contente pas de modifier les dispositions concernant la caducité des règles d'urbanisme des lotissements. Elle réécrit également les dispositions des articles L. 442-10 (modification) et L. 442-11 (mise en concordance).

La volonté affichée du gouvernement, telle qu'elle transparaît dans l'étude d'impact du projet de loi était, pour faciliter la mobilisation des terrains issus du lotissement, de corriger les difficultés rencontrées pour modifier les documents du lotissement et notamment permettre la division des lots en assouplissant les conditions de majorité requises pour que les colotis donnent leur accord et en supprimant l'incertitude juridique sur la possibilité de modifier, à la majorité qualifiée des colotis, les cahiers des charges par l'autorité administrative⁴⁸.

⁴⁴ CAA Marseille 21 octobre 2004, req. n° 01MA02623 ; CAA Nancy 23 décembre 1993, *Commune de Brèves*, req. n° 93NC00276, préc.

⁴⁵ <http://extranet.nouveaupermisdeconstruire.equipement.gouv.fr>

⁴⁶ CE 7 octobre 2013, *Commune de Saint-Jean-de-Monts*, req. n° 361934 : *Juris-Data* n° 2013-022140, *JCP N* 2013, 1260, note D. Gillig ; *RDI* 2013, p. 2006, obs. P. Soler-Couteaux ; *Const.-urb.*, décembre 2013, comm. 168, P. Cornille et comm. 169 S. Knipping ; *AJDA* 2013, p. 2509, note J. Tréneau.

⁴⁷ E. Asika et B. Perrineau, « Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt *Commune de Saint-Jean-de-Monts* », *Actes pratiques et ing. immob.*, octobre-novembre-décembre 2013, p. 61 ; P. Cornille, « La mairie peut imposer la mise en concordance d'un cahier des charges devenu purement contractuel », *Const.-urb.* n° 12, décembre 2013, comm. 168.

⁴⁸ Étude d'impact du projet de loi pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové, 25 juin 2013, p. 49.

Le premier point est atteint puisque les majorités qualifiées requises pour procéder à la modification des documents du lotissement sont abaissées et passent des « deux tiers des propriétaires détenant ensemble les trois quarts au moins de la superficie du lotissement ou les trois quarts des propriétaires détenant au moins les deux tiers de cette superficie » à « la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers au moins de la superficie du lotissement ou les deux tiers des propriétaires détenant au moins la moitié de cette superficie ».

Mais pourquoi avoir ajouté que le premier alinéa ne concernait pas l'affectation des parties communes des lotissements ? Quel est l'intérêt d'empêcher les colotis de décider aisément de la suppression d'une partie commune devenue inutile (maison de gardien, délaissé de terrain, espaces verts laissés à l'abandon), une telle modification ne pouvant désormais être décidée qu'à l'unanimité ?

La réalisation du deuxième objectif laisse plus dubitatif.

La même étude d'impact, réalisée avant la prise de position du Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Saint-Jean-de-Monts*, considérait qu'une incertitude juridique pesant sur la possibilité de modifier et de mettre en concordance les dispositions des cahiers des charges non approuvés freinait l'utilisation des deux procédures. Le législateur a donc tenté de supprimer cet écueil dans les nouveaux textes, mais de façon différenciée.

Le champ d'application de l'article L. 442-10 et celui de l'article L. 442-11 qui visaient tous les deux la modification « de tout ou partie des documents, notamment du règlement et du cahier des charges relatifs à ce lotissement » ne se recouvrent plus. Désormais l'article L. 442-11 peut être utilisé pour modifier « tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges qu'il soit approuvé ou non approuvé », mais l'article L. 442-10 est plus restrictif puisque la modification à la demande des colotis concerne « tout ou partie des documents du lotissement, notamment le règlement, le cahier des charges s'il a été approuvé ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé ».

Si la nouvelle version de l'article L. 442-11 vient corroborer la jurisprudence du Conseil d'État, *Commune de Saint-Jean-de-Monts*, en incluant sans équivoque les cahiers des charges purement contractuels dans le champ de la modification administrative ⁴⁹, l'article L. 442-10 nouveau, qui ne vise plus les cahiers des charges de façon générique mais uniquement les cahiers des charges approuvés et les clauses de nature réglementaire des cahiers des charges non approuvés, voit en revanche

son champ d'application drastiquement diminué. Il ne semble donc plus possible d'étendre la jurisprudence *Commune de Saint-Jean-de-Monts* à l'article L. 442-10, comme l'entendait une partie de la doctrine ⁵⁰.

Cette nouvelle rédaction ne résoudra pas les difficultés en ce qui concerne la modification des cahiers des charges purement contractuels, bien au contraire, puisqu'elle réduit la portée générale de l'article L. 442-10. Elle impose de déterminer si les clauses à modifier sont ou non de nature réglementaire, avec les difficultés d'interprétation sus-énoncées, ouvrant la porte à un nouveau contentieux. Le texte précédent, plus elliptique, ne se limitait pas à la modification des règles d'urbanisme contenues dans ces documents. Or, comme nous l'avons déjà souligné les dispositions les plus restrictives des cahiers des charges ne sont pas nécessairement toutes « de nature réglementaire ». Une interdiction de diviser, une servitude *non aedificandi* pourront être qualifiées de servitudes réciproques entre lots de nature purement contractuelle si la rédaction du cahier des charges le justifie et échapper ainsi au champ d'application de l'article L. 442-10. Si pendant les dix premières années de vie du lotissement la procédure de subdivision de lot sera facilitée, le problème des modalités de la suppression des interdictions de subdivisions de lot subsiste puisque ces clauses pourraient être considérées comme non réglementaires... Il conviendra là encore d'attendre la position du juge, en espérant que ce dernier ait une appréciation large de la notion de clause réglementaire, pour faciliter l'application de l'article L. 442-10, comme l'annonçait l'étude d'impact.

La frilosité du législateur à affirmer la possibilité d'utiliser cette procédure de modification pour tous les cahiers des charges, comme il l'a fait pour la mise en concordance (et son respect inattendu du contrat), ne lasse pas de surprendre... S'agissant des cahiers des charges purement contractuels, c'est-à-dire de l'ensemble des cahiers des charges de lotissement rédigés depuis la réforme de 1977, mais également des cahiers antérieurs à 1924, le problème reste donc entier.

Un point paraissait en revanche acquis, l'affirmation par cette nouvelle version de l'article L. 442-10 de la possibilité de modifier les cahiers des charges approuvés et en conséquence de la compétence de l'administration pour délivrer un arrêté modificatif.

Pourtant, d'ores et déjà, dans les communes dotées de plans locaux d'urbanisme, des maires refusent d'approuver les modifications de cahiers des charges approuvés décidées par la majorité qualifiée des colotis au motif de la caducité des règles d'urbanisme contenues dans ces cahiers des charges approuvés, en vertu de la nouvelle version de l'article L. 442-9 reprenant

⁴⁹ CE 7 octobre 2013, *Commune de Saint-Jean-de-Monts*, req. n° 361934, préc., J. Trémeau, « Mise en œuvre de l'article L. 442-11 du code de l'urbanisme pour modifier un cahier des charges de lotissement purement contractuel », *L'essentiel*.

⁵⁰ D. Gillig, « Modification par l'autorité administrative des stipulations du cahier des charges approuvé d'un lotissement devenu caduc », *JCP N* 2013, 1260 ; P. Cornille, préc.

donc exactement les motifs de la jurisprudence de la cour administrative d'appel de Nantes ⁵¹, en dépit de sa cassation par le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Saint-Jean-de-Monts*. La précision « *la procédure de modification des documents du lotissement s'applique, non seulement aux dispositions des cahiers des charges approuvés par l'autorité administrative, mais aussi aux dispositions de nature réglementaires des cahiers des charges non approuvés* », imaginée dans l'étude d'impact comme pouvant résoudre les incertitudes juridiques sur l'utilisation de cette procédure pour faire évoluer les cahiers des charges, n'a donc aucune utilité en pratique.

À suivre cette doctrine, on en déduit que, au-delà des dix premières années de la vie du lotissement, la portée de l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme est limitée à la modification des cahiers des charges (approuvés et des clauses de nature réglementaire des cahiers des charges non approuvés) des lotissements situés dans une commune qui n'est ni dotée d'un plan d'occupation des sols (POS) ni d'un PLU.

Le même raisonnement conduit au demeurant à s'interroger également sur l'impact de la précision, dans l'article L. 442-11 de la mention « approuvé ou non ». Si par définition la procédure de mise en concordance du cahier des charges avec le document local d'urbanisme n'a vocation à s'appliquer que dans les communes dotées d'un plan local d'urbanisme, elle n'a plus aucune raison d'être pour modifier un cahier des charges approuvé, nécessairement devenu caduque en application de

l'article L. 442-9 au vu de son grand âge... Sauf à penser que ce cahier des charges, pourtant approuvé, n'est pas aussi caduc que le laisse entendre le premier alinéa de cet article et conserve une portée contractuelle comme le suggère son troisième alinéa, susceptible de faire obstacle à la mise en œuvre des objectifs d'un PLU et justifiant le recours à la procédure de mise en concordance... ce qui nous renvoie aux affaires précédemment exposées sur l'interprétation de l'article L. 442-9.

Voilà qui ne contribuera vraisemblablement pas à lever les freins à l'évolution des quartiers de lotissement dans le sens de la densification souhaitée par le gouvernement ni à favoriser les démarches Bimby qu'il appelle de ses vœux !

En définitive, la nouvelle rédaction de l'article L. 442-9 prive d'une grande partie de leur intérêt les modifications des articles L. 442-10 et L. 442-11 et rend la lecture d'ensemble des nouveaux textes difficilement intelligible. Les trois articles « mis en harmonie » s'avèrent difficilement conciliables et laissent perdurer une grande confusion, génératrice d'insécurité juridique, sur le régime du cahier des charges de lotissement. ■

Claire-Lise COUPINOT
Juriste-Consultant
CRIDON de Lyon

⁵¹ CAA Nantes 15 juin 2012, req. n° 10NT01321, préc.